

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

Rep. N° 07/2250

AUDIENCE PUBLIQUE DU 11 DECEMBRE 2007.

4^{ème} chambre

Contrat d'emploi
Contradictoire
Définitif

En cause de:

CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE BRUGMANN, dont le
siège social est établi à 1020 BRUXELLES, place A. Van-Gehuchten, 4 ;

Appelant au principal, intimé sur incident, représenté par Maître Roger S.,
avocat à Bruxelles ;

Contre:

M.

Intimé au principal, appelant sur incident, représenté par Maître Delporte
C., avocat à Bruxelles ;

★

★ ★

La Cour, après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

Vu les pièces de la procédure légalement requises et notamment :

- la requête d'appel reçue au greffe de la Cour du travail le 31 janvier 2007, dirigée contre le jugement prononcé le 11 décembre 2006 par la 16^e chambre du Tribunal du travail de Bruxelles ;
- la copie conforme du jugement précité, dont il n'est pas produit d'acte de signification,
- les conclusions et les pièces déposées par les parties.

Les parties ont été entendues à l'audience publique du 13 novembre 2007, à laquelle elle a été tenue en délibéré.

Il n'est pas produit d'acte de signification du jugement. L'appel, régulier en la forme, est recevable.

I. OBJET DES APPELS

1.

Par jugement contradictoirement rendu entre parties le 11 décembre 2006, le tribunal du travail de Bruxelles (16ech) a déclaré partiellement fondée la demande originaire de Monsieur P. M et a condamné le CHU Brugmann à payer :

- 18.128,39 euros à titre d'indemnité de préavis, à majorer des intérêts légaux depuis le 11 avril 2005 ;
- 435,08 euros à titre de salaire pour les jours fériés (1^{er} et 5 mai 2005) à majorer des intérêts légaux.

Il accorde les intérêts légaux sur le montant net des condamnations jusqu'au 30 juin 2005 et sur le montant brut à partir du 1^{er} juillet 2005 et condamne le CHU Brugmann aux dépens (liquidés). Il condamne le CHU à délivrer un nouveau certificat de chômage mais refuse l'astreinte demandée.

2.

L'appel principal est introduit contre ce jugement par le CHU Brugmann, défendeur originaire.

Le CHU fait grief au premier juge d'avoir considéré que les faits reprochés à Monsieur P. M n'étaient pas constitutifs de motif grave et d'avoir déclaré fondée la demande de Monsieur P. M, demandeur originaire et actuel intimé au principal. Il demande de déclarer non fondée la demande originaire de Monsieur P. M, tendant au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et de jours fériés, et de condamner Monsieur P. M aux dépens des deux instances.

3.

Par conclusions déposées au greffe de la cour, Monsieur P. M forme appel incident.

Monsieur P. M fait grief au premier juge de n'avoir fait que partiellement droit à sa demande originaire. Il demande de réformer le jugement, de fixer à 5 mois la durée du préavis convenable et de porter à 22.660,48 euros l'indemnité compensatoire de préavis, sous déduction du montant déjà accordé par le premier juge (18.128,39 euros), soit un solde à ce titre de 4.532,09 euros bruts.

II. LES FAITS

Monsieur P. M est entré au service du CHU Brugmann le 16 mai 2003, en qualité d'infirmier « gradué + Siamu », dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, à temps plein. Le contrat acte que Monsieur P. M « déclare avoir reçu un exemplaire du présent contrat et du Règlement de travail et du Règlement général du personnel contractuel de l'Association hospitalière du CHU Brugmann et déclare en accepter toutes les clauses » (dossier intimé, pièce 1).

Les deux parties admettent que Monsieur P. M est occupé la nuit, au service des soins intensifs du CHU.

Le 11 avril 2005, Monsieur P. M. est licencié pour motif grave (dossier intime, pièce 2) par courrier recommandé.

Le 3 mai 2005, l'organisation syndicale de Monsieur P. M. conteste le délai de notification du licenciement (dossier appelant, pièce 3).

Le 12 mai 2005, par recommandé, le conseil de Monsieur P. M. conteste ce licenciement, tant quant à la réalité du motif grave que quant au délai de notification du congé (dossier intime, pièce 3).

Le 20 mai 2005, le CHU y répond (dossier intime, pièce 4).

La citation a été notifiée le 17 juin 2005.

III. MOYENS DES PARTIES

A. Partie appelante : CHU Brugmann

Le CHU expose que :

- le 7 avril 2005, la directrice du département infirmier a appris fortuitement que Monsieur P. M. exercerait une activité à temps plein auprès d'un autre centre hospitalier ; ce fait lui est confirmé le 8 avril 2005 et elle en informe le directeur général qui convoque Monsieur P. M. à un rendez-vous le lundi 11 avril 2005 pour l'entendre sur les faits ;
- Monsieur P. M. ne se présente pas au rendez-vous et n'avertit pas ;
- le courrier de licenciement est notifié.

Il fait valoir que :

- le jugement doit être confirmé en ce qu'il considère que la notification du licenciement est régulière en la forme ; en particulier, la chronologie des faits permet de vérifier le respect du délai de trois jours :
 - il appartient à Monsieur P. M. de démontrer que les faits tels qu'ils sont présentés par l'employeur ne sont pas conformes à la réalité et les éléments apportés à Monsieur P. M. à cet égard ne sont pas pertinents, ni ne permettent de soutenir la thèse de la cabale dont Monsieur P. M. s'estime victime ;
 - les faits reprochés sont établis : l'exercice d'un temps plein auprès d'une autre institution hospitalière est une violation du Règlement général du personnel contractuel, ce que Monsieur P. M. ne conteste pas et qui est démontré par sa pièce 6 ;
 - ils sont graves :
 - Monsieur P. M. n'a pas sollicité l'autorisation préalable du Conseil d'administration alors que le cumul des emplois peut nuire à la continuité des soins des patients et à la prise en charge de nuit ; l'article 46 du Règlement précité interdit le cumul entre une fonction à prestations complètes et un autre emploi, sans autorisation ;
 - ce règlement est valable ; il ne contrevient ni au décret d'Allarde, ni à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, ni même à la loi du 3 juillet 1978 ou à la loi du 16 mars 1971 ; ce règlement trouve son origine dans l'article 49 de la loi du 8 juillet 1975 (membres du personnel des CPAS) et protège l'intérêt légitime de l'employeur ;
 - ce règlement est opposable à Monsieur P. M. ; l'employeur est une association de droit public, et le règlement a force obligatoire dans

l'institution ; ce règlement s'applique au personnel tant contractuel que statutaire du CPAS ;

- les faits sont en l'espèce constitutifs de motif grave :
 - Monsieur P. M assurait seul la continuité des soins intensifs ; ce travail psychologiquement et physiquement difficile nécessite que l'infirmier soit en mesure d'assurer son service et la sécurité du patient ;
 - dans ce contexte, le Code de déontologie des infirmiers (art. 9 et 12) impose à l'infirmier de prendre soin de sa santé et de s'assurer de la continuité des soins ;
 - la sécurité des patients n'est pas assurée vu le cumul de deux activités professionnelles à temps plein ; le fait qu'aucun incident ne soit reproché n'énerve en rien ce qui précède ;
 - l'article 17, 4° de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail oblige le travailleur à s'abstenir de tout ce qui peut nuire à sa sécurité, celle de ses collègues ou celle de tiers ; cette garantie de sécurité n'est pas assurée par l'exercice de deux emplois à temps plein ;
 - l'employeur doit assurer que le travail s'effectue dans un cadre de sécurité suffisant (loi du 4 août 1996) ;
 - Monsieur P. M n'avait pas la possibilité de se reposer suffisamment avant d'exécuter ses gardes ; la protection du travailleur de nuit se fonde sur la fragilité de l'être humain, et en outre Monsieur P. M était amené à effectuer de nombreuses prestations supplémentaires (une nuit par semaine) ;
 - l'affirmation que laisse entendre le premier juge selon laquelle l'autorisation de cumul n'aurait pu être refusée est péremptoire ; ces demandes sont personnalisées ;
 - le CHU a tenté en vain d'entendre Monsieur P. M dans ses explications ;
 - le jugement prononcé par le tribunal du travail le 26 mai 2005 est fondé sur des faits et motifs qui ne peuvent être transposés en l'espèce.

Le CHU examine également l'argument soulevé par l'intimé selon lequel d'autres membres du personnel cumuleraient des activités (conclusions, p. 17 et 18)

A titre subsidiaire, le CHU considère que l'indemnité de rupture doit être limitée à trois mois de préavis et fournit les éléments d'appréciation à cet égard (conclusions, p.18-19). Il demande que les intérêts sur les sommes éventuellement dues, soient calculés sur le montant net.

B. Partie intimée : Monsieur P. M

Monsieur P. M expose avoir été engagé pour des prestations de nuit (vendredi, samedi, dimanche). Il était intérimaire sur les trois sites de Brugmann au moment de son embauche et travaillait à ce moment sur le site du CHU de Liège.

Il a été engagé ensuite par l'Hôpital Français - César de Paepe à partir du 14 juillet 2003 ; il a été également licencié pour motif grave par l'Hôpital Français - César de Paepe le 12 avril 2005 (motif : emploi auprès du CHU Brugmann). Il a contesté ce licenciement et le tribunal du travail lui a alloué une indemnité compensatoire de préavis de quatre mois.

Il conteste la réalité et la gravité des motifs invoqués et invoque que :

- le CHU n'établit pas la valeur obligatoire du Règlement ; il ne s'agit pas d'un règlement de travail ; le CHU n'établit pas que le Règlement lui est opposable ;

- la loi du 8 juillet 1976 ne contient pas de disposition à l'égard du personnel contractuel ;
- un refus discrétionnaire et sans motif de cumuler un autre emploi n'est pas licite ; l'interdiction visée par l'article 46 ne se limite ni à une activité concurrente ni à un employeur concurrent ; cette portée absolue rend la clause d'exclusivité nulle ou de nul effet ; sa violation ne peut donc donner lieu à un licenciement pour motif grave ;
 - à supposer que la clause ne soit pas nulle, sa violation ne peut justifier un congé pour motif grave : la violation d'une clause d'exclusivité ne peut être un motif grave qu'en cas d'acte de concurrence en cours de contrat ; or la question d'une concurrence ne se pose pas en l'espèce ; le CHU n'a d'ailleurs jamais invoqué la concurrence ;
 - la considération du CHU relative à la sécurité des patients ne justifie pas le motif grave invoqué :
 - o le CHU n'a pas mentionné l'objectif de sécurité des patients dans la clause d'exclusivité ; l'exercice de son autre activité professionnelle n'a jamais généré le moindre risque, ni produit le moindre incident ; la position du CHU ne tient pas compte des particularités de son horaire de travail (cfr premier juge) ; il y a avait toujours un second infirmier, et un médecin ; le CHU pouvait inviter Monsieur P. M. à cesser toute autre activité professionnelle ; l'article 46 du Règlement prévoit le retrait de l'autorisation moyennant un préavis de trois mois ;
 - o Monsieur P. M. cumulait déjà auparavant des activités entre le CHU Brugmann (comme intérimaire) et le CHU Liège ;
 - o l'exercice d'une autre activité professionnelle est d'usage ; certains n'ont pas demandé l'autorisation ;
 - o il y a une différence de traitement avec les médecins, qui ne sont pas soumis à la disposition litigieuse ;
 - o il n'a jamais cherché à dissimuler son autre activité ;
 - o il bénéficiait des journées du samedi et du dimanche pour se reposer ; comme le dit le premier juge, il ne serait pas raisonnable de le condamner à l'activité pendant une période de plus de quatre jours par semaine ;
 - o il était en incapacité de travail le lundi 11 avril et en a averti le CHU.

Il soulève le non respect du délai de notification (absence de preuve suffisante des faits avancés par l'employeur) et soutient que le Directeur général du CHU - signataire de la lettre de licenciement- et l'adjoint étaient au courant de ses fonctions au sein de l'hôpital Français César de Paepe.

Il réclame une indemnité compensatoire de préavis de 5 mois, sur la base d'un salaire annuel qu'il fixe à 54.385,17 euros bruts Il développe les éléments (rémunération, fonction, âge, ancienneté) et expose qu'il n'a pas retrouvé d'emploi.

Il demande de confirmer le jugement en ce qu'il lui octroie deux jours fériés, et la motivation quant à ce du premier juge.

Il réclame les intérêts légaux sur le montant net depuis la rupture (le 11 avril 2005) jusqu'au 30 juin 2005, et sur le montant brut depuis le 1^{er} juillet 2005.

IV. POSITION DE LA COUR

1.

En appel, la contestation porte sur :

- appel principal : la gravité des motifs invoqués à l'appui du licenciement pour motif grave et donc le (non) fondement des montants alloués à l'intimé par le premier juge ;
- appel incident : le délai de notification du licenciement, le montant de l'indemnité de préavis allouée par le premier juge et la base de calcul des intérêts de retard.

A. Appel principal : validité du licenciement pour motif grave

2.

Le courrier de licenciement, notifié le 11 avril 2005, est rédigé dans les termes suivants (dossier appelant, pièce 2):

« Je me dois en effet de constater que les faits extrêmement graves qui m'ont été rapportés ce 8 avril, par Madame P. en sa qualité de Directrice du Département Infirmier rendent impossible la poursuite de toute collaboration professionnelle. Je déplore que vous n'ayez pas cru utile de vous présenter au rendez-vous fixé par Madame P. ce 11 avril pour vous entendre ou de n'avoir pas jugé utile d'adresser le certificat médical précisant que tout déplacement vous était impossible ; il vous a pourtant été précisé que votre emploi était en jeu.

Les faits reprochés sont les suivants :

De manière incidente, j'ai appris que vous exercez un emploi à temps plein en qualité de cadre intérimaire auprès du Centre Hospitalier César de Paepe depuis le 14 juillet 2003. J'ai reçu confirmation écrite de ce fait.

Or, vous êtes également occupé à temps plein depuis le 16 mai 2003 en tant qu'infirmier de nuit au service des soins intensifs sur le site Brien.

Vous cumulez donc deux emplois, sans avoir prévenu aucune des deux directions infirmières concernées et donc sans aucune autorisation. Vous ne pouvez par ailleurs ignorer –raison pour laquelle vous ne l'avez pas déclaré- que ce cumul n'aurait jamais été permis. En soi, cumuler deux temps plein est déjà fautif mais gravement fautif lorsqu'il s'agit d'assurer des soins aux patients et la continuité de la prise en charge la nuit. Ne jamais mettre les patients en péril est la plus importante des responsabilités ; vous avez délibérément violé cette obligation légale et déontologique.

Ces faits sont en soi inadmissibles et ruinent toute confiance professionnelle. Au vu de la gravité de ces éléments, vous ne faites plus partie du personnel de l'hôpital dans lequel la qualité des soins et le respect des intérêts et droits du patient sont primordiaux ».

1. délai de notification

3.

En principe, le congé pour motif grave ne peut plus être donné si le fait qui l'aurait justifié est connu de la partie qui donne congé depuis trois jours ouvrables au moins (loi du 3 juillet 1978, art. 35).

Le congé doit être donné en connaissance de cause. Le fait dont il s'agit est celui qui revêt pour la partie qui donne congé une certitude suffisante à sa propre conviction ainsi qu'à l'égard de l'autre partie et de la justice.

En outre, pour que la connaissance du fait invoqué comme motif grave par l'employeur fasse courir le délai, il est nécessaire que ce fait soit parvenu à la connaissance de celui qui a le pouvoir de rompre le contrat de travail (voy. Cass. 7 décembre 1998, Pas. I, 506).

4.

En l'espèce, le CHU établit la chronologie des faits qu'il invoque :

- Le CHU expose que la directrice du département infirmier (Mme P.) a appris fortuitement le 7 avril 2005 que Monsieur P. M. exerçait une autre activité. Il résulte d'une attestation déposée par le CHU que, le 8 avril, Mme P. a pris contact avec son équivalent (Mme M.) au sein de l'Hôpital Cesar de Paepe et a eu confirmation de cette occupation (dossier CHU, pièce 10).
- Cette information a été ensuite portée à la connaissance du Directeur général, personne ayant le pouvoir de licencier ; cette information s'est située au plus tôt le 8 avril 2005 ; cette date se situe dans les trois jours précédant la notification du licenciement.

Dès lors que le CHU établit qu'il a eu connaissance des faits invoqués comme motifs graves dans les trois jours ouvrables précédant le licenciement, il incombe à Monsieur P. M., partie licenciée, d'établir que les faits étaient légalement connus depuis plus de trois jours (voy. Cass. 4 décembre 1989, JTT 1990, p.92, cité par l'appelante).

5.

Les éléments avancés par Monsieur P. M. n'établissent pas la tardiveté du licenciement.

Il est indifférent que le Directeur général eût pu s'apercevoir plus tôt qu'il travaillait auprès de l'hôpital Français-César de Paepe, en l'occurrence en vérifiant attentivement les listings des formations qu'il assurait ; en effet, pour que le délai de trois jours prenne cours, il faut que la personne qui dispose du pouvoir de licencier ait *effectivement* acquis la connaissance des faits et il est indifférent qu'elle ait éventuellement eu la possibilité de connaître ces faits plus tôt (voy. jur. constante ; réf. cité par l'appelante et également : Cass. 13 mai 1991, Pas. I, p.803 ; Cass., 6 septembre 1999, R.G. S.98.0122.F, Pas. I, 437 ; Cass. 14 mai 2001, RG S990174F, sur juridat.be).

Or, ainsi que le souligne adéquatement le premier juge, aucun élément n'établit que le Directeur connaissait personnellement Monsieur P. M. et aurait établi un lien entre sa présence comme étudiant, et sa qualité de membre du personnel de l'Hôpital Français- César de Paepe.

Par ailleurs, la connaissance des faits par d'autres personnes que celle qui a le pouvoir de licencier est indifférente pour faire courir le délai de trois jours.

2. Réalité et gravité des faits invoqués

6.

Le fait invoqué à titre de motif grave de licenciement est (courrier précité du 11 avril 2005) en substance le suivant :

- en tant qu'infirmier chargé d'assurer la continuité des soins la nuit à des patients en soins intensifs ;
- avoir cumulé deux emplois à temps plein, sans avoir prévenu la direction ni obtenu d'autorisation ;
- sachant que cette autorisation lui aurait été refusée ;
- il s'agit de la violation d'une obligation légale et déontologique.

Le courrier déplore également que Monsieur P. M n'ait pas cru utile de se présenter au rendez-vous fixé (le même jour) pour se faire entendre ou de n'avoir pas jugé utile d'adresser un certificat médical précisant que tout déplacement était impossible, alors qu'il lui avait pourtant été précisé que son emploi était en jeu.

a) quant à la preuve du comportement reproché

7.

Le cumul de deux fonctions à temps plein est admis par Monsieur P. M

La fonction exercée auprès du CHU Brugmann est une fonction d'infirmier à temps plein chargé d'assurer les soins aux patients en soins intensifs, les nuits des vendredi, samedi, dimanche, outre régulièrement des prestations complémentaires une nuit par semaine.

La fonction exercée auprès de l'hôpital Français-Cesar de Paepe est une fonction à temps plein, exercée le jour, comme cadre administratif.

Il est établi que Monsieur P. M a exercé simultanément ces deux fonctions sans en avoir informé le CHU ni avoir demandé l'autorisation de les cumuler. Il n'en a pas non plus informé son autre employeur.

b) quant au caractère fautif

8.

Selon l'article 46 du Règlement général du personnel contractuel, disposition invoquée par le CHU (son dossier, pièce 7):

« Dans le chef d'un membre du personnel titulaire d'une fonction comportant des prestations complètes, est interdit, sans l'autorisation du Conseil d'administration, le cumul de tout emploi conféré par une association hospitalière du réseau Iris et de toutes autres professions ou occupations lucratives.

Toute occupation accessoire fait l'objet d'une même autorisation.

La présente interdiction ne vise cependant pas la production d'oeuvres artistiques, scientifiques ou littéraires.

Les autorisations de cumul accordées ne peuvent en aucun cas dispenser les membres du personnel d'effectuer régulièrement les prestations qui leur incombent ; elles peuvent être retirées moyennant un préavis de trois mois »

Cette disposition impose donc au personnel effectuant des prestations complètes de demander l'autorisation d'exercer un autre emploi rémunéré.

9.

Monsieur P. M soulève que le CHU n'établit pas la valeur obligatoire du Règlement à son égard et met en doute la licéité de l'article 46 précité.

Toutefois :

a) Le contrat de travail signé par Monsieur P. M_i précise qu'il a reçu un exemplaire du Règlement général du personnel contractuel de l'Association hospitalière du CHU Brugmann (contrat, art.7). L'article 46 de ce Règlement est une disposition incorporée dans la relation contractuelle. Cette disposition contient une obligation explicite et précise à l'égard de Monsieur P. Mullens. Elle s'impose à Monsieur P. M

b) Cette disposition est licite :

- le principe de la liberté du travail (Décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791) trouve ses limites et exceptions, notamment lorsqu'il s'agit de ne pas générer une concurrence déloyale ou lorsqu'il s'agit d'incompatibilités légalement instituées;
- en l'espèce, l'article 46 du Règlement du CHU trouve sa justification dans les dispositions légales qui régissent les CPAS (loi du 8 juillet 1976, art. 49) ; le CHU Brugmann est une association de droit public auquel s'impose l'article 49 de la loi du 8 juillet 1976, qu'il s'agisse du personnel statutaire ou contractuel ;
- l'article 47 du Règlement du CHU donne une indication sur le motif de cette obligation imposée au personnel : ainsi est réputée incompatible toute occupation exercée par le membre du personnel « qui serait de nature à nuire à l'accomplissement de ses obligations de service » (voy. dans le même sens, art. 49, §1^{er} de la loi du 8 juillet 1976) ; cet objectif est, en soi, licite.

c) Cette disposition n'a pas la portée absolue que tend à lui conférer l'intimé :

- elle n'édicte pas une interdiction absolue d'exercer une autre activité ;
- si le pouvoir du Conseil d'administration d'accorder ou refuser une autorisation de cumul sur la base de cette disposition est discrétionnaire, cela ne signifie pas qu'il puisse exercer ce pouvoir de manière arbitraire ;
- ainsi, pour être licite, une décision refusant une autorisation de cumul doit être motivée, la motivation doit être individualisée, elle doit indiquer les éléments objectifs et concrets qui la justifient au regard de son objectif (voy. par exemple, sur cette obligation de motivation, en ce qui concerne les cumuls interdits dans certains services publics : C.E. n°33.333 du 7 novembre 1989 ; C.E. n°36.205 du 10 janvier 1991 ; C.E. n°109.136 du 10 juillet 2002, sur site www.raadvst-consetat.be).

10.

Il en résulte que, en ne respectant pas son obligation d'informer la direction du CHU de l'emploi auprès de l'hôpital Français-César de Paepe et en exerçant sans autorisation ce cumul d'activités (cumul exercé à partir de juillet 2003, après le début de son activité auprès du CHU Brugmann), Monsieur P. M_i a contrevenu à l'obligation, licite, de soumettre un tel cumul à l'autorisation du Conseil d'administration. Il a commis une faute.

c) quant à la gravité de la faute

11.

Monsieur P. M_i soulève que, à supposer que la clause ne soit pas nulle, sa violation ne peut justifier un congé pour motif grave : en particulier, la violation d'une clause d'exclusivité ne peut être un motif grave qu'en cas d'acte de concurrence en cours de contrat et la considération du CHU relative à la sécurité des patients ne justifie pas le motif grave invoqué.

12.

Il convient d'examiner si, dans les circonstances propres à l'espèce, la faute commise par Monsieur P. M_i constitue un motif grave de licenciement de nature à rendre

immédiatement impossible la poursuite de l'activité professionnelle (loi du 3 juillet 1978, art. 35).

L'employeur n'invoque pas un acte de concurrence déloyale, mais bien son obligation de garantir la sécurité des patients.

13.

Ainsi que le souligne l'employeur, en l'espèce, Monsieur P. M. assurait la continuité des soins, la nuit, en service de soins intensifs et « c'est ici que l'article 46 du Règlement prend tout son sens » (conclusions du CHU, p.13).

Le Code de déontologie des infirmiers (art. 8 et 12 ; dossier appelant, pièce 8) impose à l'infirmier de prendre soin de sa propre santé et de veiller à l'amélioration des conditions de travail permettant de rencontrer les objectifs de la profession ; il doit s'assurer de la continuité des soins. Un service de soins intensifs est physiquement et psychologiquement ardu à assumer ; il exige particulièrement du personnel infirmier qu'il soit en mesure d'assurer son service et surtout la sécurité des patients.

La législation belge prévoit une protection des travailleurs (durée du travail, temps de repos, travail de nuit) contre une charge de travail et des horaires pouvant nuire à sa santé. De par son propre fait, Monsieur P. M. n'a pas respecté ces dispositions. Le fait que Monsieur P. M. n'ait pas veillé à respecter lui-même ces dispositions, pour l'ensemble de ses deux emplois, n'est certes pas légalement répréhensible, contrairement à ce que prévoit, par exemple, le droit français (Code du travail français, art 324-2). Toutefois, en assurant simultanément deux emplois, à l'insu de son employeur, pendant près de deux ans, Monsieur P. M. a pris un risque pour sa santé mais aussi le risque que ce rythme de travail mette en péril la sécurité des patients qui lui étaient confiés.

De manière générale, tout travailleur a l'obligation de s'abstenir de tout ce qui peut nuire non seulement à sa propre sécurité mais également à celle de ses collègues *ou de tiers* (Loi du 3 juillet 1978, art. 17, 4°, cité par l'appelant), ce qui, pour un infirmier, inclut bien évidemment les patients qui lui sont confiés (Code de déontologie, précité).

Le double horaire de travail à temps plein que s'est imposé Monsieur P. M., complété par les heures complémentaires qu'il a prestées à la demande du CHU, met en jeu la sécurité des patients.

La cour constate que, pendant près de deux ans, Monsieur P. M. a travaillé à la fois dans le cadre d'un horaire le jour et d'un horaire à temps plein la nuit. Concrètement, concernant l'horaire de nuit, il travaillait les nuits du vendredi au samedi, du samedi au dimanche, du dimanche au lundi, *ou* *une nuit en semaine* ; des prestations complémentaires lui ont en effet été demandées par le CHU Brugmann, qui ignorait que Monsieur P. M. travaillait aussi à temps complet pour un autre employeur.

Il y a lieu de souligner que Monsieur P. M. assumait le vendredi, son service de nuit en soins intensifs auprès du CHU Brugmann, *après une journée de travail à l'hôpital français César de Paeppe* ; qu'en outre, effectuant aussi une nuit en semaine (laquelle ? cela n'a pas été précisé par les parties), Monsieur P. M. se présentait à son service de nuit en semaine *après une journée de travail*.

Dans ces conditions, il ne peut pas être constaté que Monsieur P. M. avait la possibilité de se reposer suffisamment *avant* d'effectuer ses prestations la nuit : le premier juge ne peut être suivi sur ce point.

14.

La procédure d'autorisation préalable à l'exercice de tels cumuls d'activités aurait été particulièrement justifiée en l'espèce, si Monsieur P. M. avait averti le CHU. Une telle procédure n'aboutit pas nécessairement à l'interdiction de tout cumul ; elle permet de vérifier, au cas par cas, la possibilité de respecter un minimum de précautions d'ordre sanitaire (dans l'intérêt même du travailleur) et de sécurité (dans l'intérêt des tiers, étant ici en particulier les patients en soins intensifs).

Contrairement au premier juge, vu les circonstances particulières, et justement en raison des horaires de travail que Monsieur P. M. était amené à assumer, la cour estime que le CHU aurait été en mesure -s'il en avait été informé- de justifier dans le cas d'espèce un refus d'autorisation de cumuler les deux emplois à *temps plein* que Monsieur P. M. exerçait.

Le fait que Monsieur P. M. n'ait pas reçu de reproche quant à la qualité de son travail, n'ôte rien à l'analyse qui précède : l'état des patients en soins intensifs est, par définition, particulièrement délicat et c'est surtout la prise volontaire de risque par rapport à ces patients qui est elle-même gravement répréhensible ; le Code de déontologie des infirmiers le prend d'ailleurs en compte lorsqu'il oblige l'infirmier à veiller à sa propre santé. Il ne peut être exigé qu'un incident grave survenu à l'un des patients soit établi imputable à Monsieur P. M., pour reconnaître le risque existant pour les patients.

15.

Il convient également de souligner que Monsieur P. M. a été invité à s'expliquer avant le licenciement, mais qu'il n'a pas réagi. Monsieur P. M. n'établit pas qu'une incapacité de travail l'empêchait de prendre tout contact avec le CHU, alors qu'il y était invité.

Dans ces conditions, au nom de la sécurité qu'il doit assurer aux patients, l'employeur pouvait raisonnablement estimer qu'un maintien même temporaire de la relation de travail (c'est à dire une situation risquée pour la sécurité des patients) ne pouvait pas être toléré plus longtemps.

16.

Par ailleurs, l'objection de Monsieur P. M. selon laquelle d'autres collègues exerçaient une activité professionnelle complémentaire, est rencontré adéquatement par le CHU dans ses conclusions (p. 17 et 18) :

- l'employeur admet ne pas en avoir eu connaissance : lors du licenciement de l'intimé, il a rappelé à tout le personnel leurs obligations ;
- les cumuls dont l'employeur a été informé ont été examinés, cas par cas, et une réponse individualisée y a été fournie ;
- aucun des cumuls signalés n'est identique à celui constaté chez Monsieur P. M. ;
- les médecins ne sont pas soumis au règlement litigieux ; ils sont soumis à d'autres dispositions ; la cour n'y voit pas matière à discrimination.

17.

En conclusions :

- alors que le règlement qui lui était applicable lui imposait cette procédure, le fait pour Monsieur P. M. d'avoir exercé, sans avoir prévenu la direction ni obtenu d'autorisation du CHU, une autre activité que celle exercée au service du CHU, constitue un comportement fautif ;
- alors que Monsieur P. M. effectuait ses prestations au service du CHU la nuit, à temps plein, en tant qu'infirmier chargé d'assurer la continuité des soins à des patients en soins intensifs, qu'il cumulait depuis près de deux ans cet emploi avec un autre emploi exercé le jour, que cet autre emploi s'est avéré être à temps plein depuis plusieurs mois, que ses horaires l'amenaient à effectuer son service de nuit après une journée de travail dans l'autre emploi, qu'il n'a pas jugé utile de réagir lorsque son employeur l'a invité à un entretien pour en discuter, les circonstances de ce comportement fautif pouvaient raisonnablement amener l'employeur à considérer que ce comportement était constitutif d'un motif grave justifiant un licenciement immédiat au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978.

Le fait que le licenciement pour motif grave par l'autre employeur n'ait pas été avalisé par le tribunal ne modifie pas l'appréciation qui précède.

Le licenciement pour motif grave est justifié.

18.

Le motif grave étant établi, Monsieur P. M. ne peut prétendre ni à une indemnité compensatoire de préavis ni à la rémunération des jours fériés survenant dans les trente jours qui suivent la rupture (AR 18 avril 1974, art. 14).

L'appel est fondé. Le jugement doit être réformé.

B. Appel incident

19.

Vu le fondement de l'appel principal, l'appel incident de Monsieur P. M. qui vise à majorer les montants alloués par le premier juge, doit être déclaré non fondé.

★

★ ★

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24,

Dit recevable et fondé l'appel principal introduit par le Centre Hospitalier Universitaire Brugmann,

Réforme en conséquence le jugement dont appel en toutes ses dispositions, y compris les dépens,

Statuant à nouveau,

Dit non fondées les demandes originaires de Monsieur P. M. et déboute Monsieur P. M. de ces demandes,

Dit l'appel incident recevable mais non fondé et en déboute Monsieur P. M.

Met les dépens des deux instances à charge de Monsieur P. M., liquidés à ce jour pour l'appelante à 214,18 EUR d'indemnité de procédure en première instance et à 291,52 EUR d'indemnité de procédure en appel.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la 4^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le onze décembre deux mille sept, où étaient présents :

A. SEVRAIN Conseiller

A. DETROCH Conseiller social au titre d'employeur

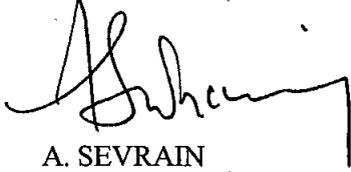
A. VAN DE WEYER Conseiller social au titre d'employé

C. HARDY Greffier adjoint


C. HARDY


A. VAN DE WEYER


A. DETROCH


A. SEVRAIN